VARIE

Norme comunitarie

PROPOSTA di TERZA DIRETTIVA EUROPEA ANTIRICICLAGGIO

ALCUNE CONSIDERAZIONI PRATICHE per i PROFESSIONISTI

di Giancarlo Cervino

Il **principale organismo** internazionale che ha lo scopo di analizzare i metodi più efficaci per combattere il fenomeno del riciclaggio è il ***Financial Action Task Force on Money Laundering*** (FATF oppure GAFI nella versione francese, che sta per Gruppo di Azione Finanziaria sul Riciclaggio dei Capitali), creato nel 1989 con lo **scopo** di **sviluppare** e **promuovere** delle **politiche** di **lotta** al **riciclaggio** del denaro sporco.

Il **principio** su cui il FATF basa la sua azione è che il **fenomeno** del **riciclaggio minaccia** il **sistema finanziario** internazionale, e che soltanto una **lotta efficace** contro di esso **contrasta indirettamente** anche le **attività criminali** stesse.

Infatti, se i proventi di una qualsiasi attività economica non sono in principio riutilizzabili, dovrebbe venir meno l'interesse al suo svolgimento.

Il **FATF non** ha alcun **potere** legislativo **diretto**, ma **dirige** ed influenza le **decisioni politiche** ed operative degli esperti e dei singoli legislatori **nazionali** dei Paesi membri tramite un documento principale che contiene «**Quaranta Raccomandazioni**» contro il riciclaggio (pubblicate per la prima volta nel 1990, riviste nel 1996, e ripubblicate il **20.6.2003**.

Sulla base di questo documento, la **prima normativa comunitaria** organica mirante al contrasto del **riciclaggio** di proventi derivanti da attività criminose fu inserita nella Direttiva 91/308/CEE del Consiglio del 10.6.1991, relativa alla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario ai fini del riciclaggio dei capitali.

Questa normativa **escludeva**, però, dal novero delle casistiche **molte tipologie** di **reati** e di **intermediari** che, nel frattempo, avevano assunto un ruolo sempre più importante nell'ingranaggio mondiale del riciclaggio di capitali.

Gli **attacchi terroristici** dell'11.9.2001 di New York e di Washington hanno, inoltre, posto il problema di **isolare** le fonti di **finanziamento** delle attività terroristiche sia congelando e sequestrando i fondi depositati presso il sistema bancario e finanziario, sia individuando i complici, volontari o involontari.

A questo scopo l'Unione Europea ha approvato la Direttiva 2001/97/CE del 4.12.2001 del Parlamento e del Consiglio, entrata in **vigore** il **28.12.2001** e indicante come **data ultima** agli Stati membri per **adattare** la propria **legislazione** interna il **15.6.2003**.

Questa Direttiva ha trovato **attuazione** in **Italia** con il D.Lgs. 20.2.2004, n. 56, ma si è ancora in attesa di alcuni regolamenti ministeriali di attuazione.

Gli altri principali testi normativi italiani sono:
- il D.L. 3.5.1991 n. 143, conv. con modif. con L. 5.7.1991, n. 197;
- il D.M. 4.8.2000, n. 269;
- il D.Lgs. 26.5.1997 n. 153;
- il D.Lgs. 25.9.1999, n. 374;
- la L. 6.2.1996, n. 52;
- il Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 12.1.2001 («Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette»);
- il D.M. 17.10.2002 del Ministro dell'Economia e delle Finanze riguardante l'elevazione della soglia di esenzione in materia di adempimenti antiriciclaggio, di rilevazione ai fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli ed in materia di commercio di oro.

DEFINIZIONE

Il **reato** di **riciclaggio** è stato introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 3, D.L. 21.3.1978, n. 59, conv. con modif. con L. 18.5.1978, n. 191, che ha aggiunto l'art. 648-bis al Codice penale, poi modificato dall'art. 4, L. 9.8.1993, n. 328. Tale norma prevede: «*Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque* ***sostituisce*** *o* ***trasferisce denaro****, beni o altre utilità* ***provenienti*** *da* ***delitto non colposo****, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da* ***ostacolare*** *l'****identificazione*** *della loro* ***provenienza*** *delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.*

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. (...).»

Il **reato** si concretizza nell'attuazione di **opera-**

zioni specifiche di **sostituzione**, **trasferimento** o **occultamento** dell'**origine** di **denaro**, beni e altri profitti derivanti da delitto non colposo.

Nel nostro ordinamento i **delitti** si distinguono in:
a) **dolosi**, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso conseguente al fatto è prevedibile e voluto dall'agente;
b) **preterintenzionali**, quando l'evento è più grave di quello voluto dall'agente;
c) **colposi**, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se previsto, non è voluto dall'agente.

È, quindi, evidente la vastità della gamma di reati d'origine del bene riciclato.

Il **reato** di riciclaggio è a cosiddetta **consumazione anticipata**, nel senso che è sufficiente, come risultato prefissosi dall'agente, il compimento di atti o fatti diretti a consentire il reimpiego del denaro o di altri proventi di provenienza illecita.

Per la configurazione del reato **non** è **necessario** che i **delitti** da cui provengono i beni riciclati siano **esattamente individuati** dal **giudice**, ma è sufficiente che siano **astrattamente configurabili**, **non** però con la **semplice supposizione** dell'esistenza derivante da un asserito sospetto.

La **normativa** generale **antiriciclaggio italiana** tende a **vietare** le **operazioni** di **trasferimento** di **ammontare rilevante** con **strumenti anonimi**, in cui non sia possibile identificare il cliente e registrare i suoi dati in appositi archivi informatici.

La normativa si **basa** sul **principio** di «**collaborazione attiva**», che si concretizza nell'obbligo per gli **intermediari** di **segnalare** le **operazioni** che **destano sospetto** circa la provenienza dei fondi implicati.

ATTIVITÀ CRIMINALE

La citata Direttiva 2001/97/CE, sostituisce l'art. 1 della Direttiva 91/308/CEE**,** ampliando la definizione di «attività criminale», aggiungendo alle attività legate al traffico di stupefacenti:
– l'**attività** delle **organizzazioni criminali**, definite come associazioni strutturate di più di due persone, stabilite nel tempo, e agenti in maniera concertata al fine di commettere delle infrazioni punibili con pene detentive non inferiori a 4 anni o più gravi, sia che queste infrazioni siano fini a se stesse, sia che costituiscano un mezzo per ottenere dei vantaggi patrimoniali o influenzare indebitamente il funzionamento delle Autorità pubbliche (art. 1, Azione Comune del 21.12.1998, 98/733/GAI);
– la **frode**, almeno quella grave, che leda gli **interessi finanziari** delle **Comunità europee** (art. 1, par. 1 e art. 2 della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee);
– la **corruzione**;
– un'**infrazione** suscettibile di **generare** dei **proventi rilevanti** e che sia passibile di una **pena detentiva severa**, conformemente al diritto penale dello Stato membro.

È inoltre **previsto** l'obbligo per gli Stati membri, prima del **15.12.2004**, di **modificare** nella loro legislazione la **definizione** di «**infrazione grave**» per riavvicinarla a quella contenuta nell'Azione Comune del 3.12.1998, 98/699/GAI, che comprende anche le **infrazioni** punite con **pene detentive** di durata **massima** superiore all'**anno** o **minima** superiore a **6 mesi**.

È sempre lasciata la facoltà ai singoli Stati membri di definire come attività criminale ai fini della Direttiva 2001/97/CE anche altre infrazioni.

Mancava nella Direttiva summenzionata un **riferimento** specifico ai reati di **terrorismo** e di **finanziamento** al terrorismo, rientranti di fatto nelle «infrazioni gravi», che invece **troviamo** nella **proposta** di **Terza Direttiva** presentata dalla Commissione dell'Unione europea il 30.6.2004).

In particolare, alla lett. d) del co. 2 troviamo un espresso riferimento all'attività di appropriazione di beni legali al fine di un utilizzo parziale o totale per scopi terroristici.

SOGGETTI COINVOLTI

La Direttiva 91/308/CEE aveva allargato notevolmente il **campo** di **applicazione soggettivo**, oltre che agli istituti di credito ed alle istituzioni finanziarie, anche alle persone fisiche e giuridiche nell'esercizio della loro professione, quali **sindaci**, **esperti contabili esterni** e **consulenti fiscali**, **agenti immobiliari** e **notai** ed altri **membri** di **professioni giuridiche indipendenti**, quando partecipano, assistendo il loro cliente nella preparazione o realizzazione di operazioni che riguardano:
– l'**acquisto** e **vendita** di beni **immobili** o di **imprese** commerciali;
– la **gestione** di **fondi**, di titoli o di altri attivi appartenenti al cliente;
– l'**apertura** o la gestione di **conti bancari** o di risparmio o di portafogli;
– l'**organizzazione** delle **provviste** necessarie alla **costituzione**, gestione o direzione di **società**;
– la **costituzione**, la gestione o la direzione di **strutture fiduciarie**, di società o di strutture simili.

Nella proposta di Terza Direttiva sono stati **aggiunti** gli intermediari nel settore delle **assicurazio-**

ni quando agiscono nel campo dell'assicurazione **vita** e di investimenti ad essa connessi, ma soprattutto ritroviamo una notevole estensione riguardante i **commercianti** di **articoli** di grande **valore**, che ricevono pagamenti in contanti per una **somma** pari o **superiore** a € **15.000**.

Nella precedente versione si faceva un riferimento esplicito ai soggetti attivi nel commercio di pietre e metalli preziosi, o opere d'arte e battitori d'asta, se il pagamento viene effettuato in contanti, per una somma pari o superiore a € 15.000.

Nel **nuovo progetto**, all'art. 2, co. 1, n. 3), lett. f), si parla in generale di altre **persone** che **commerciano** in **beni** o erogano **servizi**, ogniqualvolta il **pagamento** viene eseguito in **contanti** e per un importo di € **15.000** o superiore, sia che la **transazione** sia effettuata **singolarmente** sia che abbia avuto luogo tramite **più** operazioni che sembrino **legate** fra di loro (libera traduzione dell'autore).

È importante soffermarsi sulla portata di questa variazione, che all'apparenza sembra costituire solo una piccola evoluzione rispetto alla precedente norma.

Eliminando il **riferimento** ai beni di **grande valore** e **estendendo** l'applicazione anche alle operazioni **frazionate**, sono compresi, in pratica, tutti i tipi di commercio sia all'ingrosso che al dettaglio.

Se si decide, per esempio, di acquistare una macchina del valore di € 16.000, pagandola in 16 rate da € 1.000 ciascuna, versate in contanti al venditore, quest'ultimo sarà obbligato ad effettuare una segnalazione all'autorità competente (in Italia, l'Ufficio Italiano dei Cambi), se ritenga di avere degli elementi di sospetto di un'operazione di riciclaggio.

È da rilevare inoltre che l'art. 3, D.L. 3.5.1991, n. 143, conv. con modif. con L. 5.7.1991, n. 197, sulla **segnalazione** di operazioni sospette obbliga a segnalare se il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni medesime possano provenire dai delitti previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter c.p., quindi non soltanto laddove si possa configurare il reato di **riciclaggio**, ma anche quello di **impiego** di **denaro**, beni o utilità di provenienza illecita, e dunque non riciclato.

Quindi, il **denaro** proveniente dalle **frodi fiscali** di cui agli artt. 2 e 3, D.Lgs. 10.3.2000, n. 74 **[CFF ❷ 9527b e 9527c]**, che venisse «**speso**» in piccoli importi per acquisti di un certo **ammontare**, potrebbe essere fonte di un **reato** ex art. 648-ter c.p. e perciò far scattare l'obbligo di segnalazione da parte del commerciante.

Il **regolamento attuativo** del citato D.Lgs. 20.2.2004, n. 56 è attualmente all'esame del Garante per la Privacy, per poi essere inoltrato alla Corte dei Conti ed infine ritornare al Ministero dell'Economia per la redazione finale, mentre l'Ufficio Italiano dei Cambi è al lavoro per definire una lista degli indici di sospetto di cui si dovrà tener conto, soprattutto da parte dei professionisti, per far scattare una segnalazione.

Questo lavoro rischia però una **rapida obsolescenza** alla luce della proposta di Terza Direttiva, visto l'incredibile **allargamento** della **platea** degli **interessati** e delle operazioni coinvolte.

Il ruolo dei **professionisti**, soprattutto **contabili** e **revisori**, potrebbe così diventare ancora più importante e **delicato**, avendo loro la possibilità di **individuare** nella **contabilità** dei loro clienti (che si suppone abbiano una partita Iva e degli obblighi contabili, anche se semplificati) l'esistenza di **operazioni** di vendita di beni o erogazioni di servizi con condizioni di regolamento per contanti, di cui sia magari sfuggita la **valenza sospetta**.

La proposta di Direttiva **aumenta** inoltre gli **obblighi** di diligenza nell'**identificazione** del **cliente** e della provenienza dei fondi, soprattutto in tutte le transazioni in cui **non** c'è una **presenza fisica** di quest'ultimo ai fini identificativi.

Infine, al di là di tutte le possibili implicazioni per le istituzioni creditizie e finanziarie, si ritiene che questo potrà avere delle **ricadute** su molte **transazioni** di **commercio elettronico** o **aste** via **Internet**, riguardanti oggetti di un certo valore, che dovranno essere **regolamentate** o vietate, soprattutto quando siano previsti dei **regolamenti** per **contanti** di piccoli importi o con strumenti finanziari, quali per esempio carte di credito o assegni di dubbia provenienza.